

استدلال



دانشگاه غیردولتی - غیرانتفاعی طبهرستان
دانشکده علوم انسانی
گروه حقوق

حقوق غیر قابل تعدیل در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تطبیق آن با فقه امامیه و حقوق موضوعه‌ی ایران

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
در رشته حقوق گرایش جزا و جرم‌شناسی

استاد راهنما:

دکتر محسن فلاح

نام دانشجو:

بهناز رستگار نسب

شهریور ۱۳۹۷

گواهی دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اظهارنامه دانشجو

عنوان پایان نامه: حقوق غیر قابل تعدیل در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و
تطبیق آن با فقه امامیه و حقوق موضوعه‌ی ایران
استاد راهنما: دکتر محسن فلاح

اینجانب بهناز رستگار نسب دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق دانشگاه موسسه آموزش عالی غیر دولتی - غیر انتفاعی طبرستان به شماره دانشجویی ۹۵۱۲۲۲۰۰۰۵ گواهی می‌نمایم که تحقیقات ارائه شده در این پایان نامه توسط اینجانب انجام شده است و صحت و اصالت مطالب نگارش شده مورد تأیید می‌باشد و در موارد استفاده از کار دیگر محققان به مرجع مورد استفاده اشاره شده است. به‌علاوه گواهی می‌نمایم که مطالب مندرج در پایان نامه تاکنون برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی توسط اینجانب یا فرد دیگری ارائه نشده است و در تدوین متن پایان نامه چارچوب مصوب دانشگاه را به طور کامل رعایت کرده‌ام. کلیه حقوق مادی و معنوی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و نوآوری‌های ناشی از تحقیق، همچنین چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و اقتباس از این پایان نامه کارشناسی ارشد، برای دانشگاه موسسه آموزش عالی غیر دولتی-غیر انتفاعی طبرستان محفوظ است. نقل مطلب با ذکر منبع بلامانع است.

امضاء دانشجو:

تاریخ:

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم که با وجود تلخ کامی ها و سختی های این راه همچون کوهی استوار پا
برجا بوده است.

سپاس:

حمد و سپاس بی کران خداوند متعال را که سلامت و توانایی علم آموزی را به من ارزانی داشت و عبور از راه‌های دشوار را برایم هموار و آسان نمود. در این مسیر پر فراز و نشیب انسانهای شریفی بودند که همواره همراه همیشگی من بودند تا با دلگرمی و عشق این مقطع از دوران تحصیلم را به پایان رسانده و به سر منزل مقصود، هدایت و راهنمایی کردم. لذا بر خود لازم می‌دارم از تمامی اساتید و عزیزانی که در این راستا یاریگر و راهنمای این جانب بوده اند تقدیر و تشکر به عمل آورم.

با تقدیر و تشکر فراوان از استاد ارجمند و فرهیخته ام آقای دکتر محسن فلاح که با نهایت دلسوزی و صبوری و با راهنمایی‌های ارزنده اینجانب را در تدوین این اثر مساعدت نمودند و همچنین دکتر موحدی گرامی به خاطر کمک شایانی که در انتخاب موضوع تحقیق اینجانب داشتند.

چکیده

سازمان ملل متحد برای حمایت هرچه بیشتر از حقوق بشر قوانینی را وضع نموده و دولت‌ها را ملزم به رعایت این قوانین در سطح ملی و بین‌المللی کرده و به رعایت آنها در زمینه‌ی دادرسی تأکید فراوان داشته. اما روند افزایش اختلافات بین دولتها در سده‌ی اخیر و گسترش جنگ و شرایط نابسامان بین‌المللی که ایجاد شده، کمیسیون‌ها و میثاق‌های بین‌المللی را مجاب کرده است تا ضمن حمایت از اصول دادرسی، اختیار عدول و رعایت نکردن برخی از این اصول را به دولتها در شرایط اضطراری بدهد. در میان این اصول حقوقی، مواردی هستند که به طور مطلق مورد حمایت سازمان ملل متحد قرار گرفته‌اند و تحت هیچ شرایط حتی شرایط اضطراری قابل عدول نمی‌باشد. این حقوق، حقوق غیر قابل تعدیل نام دارد که در این تحقیق بین سه موضع کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ایران و فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفته شده. علت انتخاب این سه موضع به این دلیل می‌باشد که بنا به فرموده‌ی دکتر کاتوزیان علاوه بر اینکه قانون ما برگرفته از قانون فرانسه می‌باشد زمانی که قانون اساسی ایران و بعد از آن منابع اسلامی در مورد موضوعی سکوت کرده باشند به قانون فرانسه رجوع می‌شود که عضو اتحادیه اروپا می‌باشد. سوالاتی که در این تحقیق دنبال می‌شود از این قرار است که آیا مواردی مبنی بر عدول از حقوق غیر قابل تعدیل در بین این سه موضع دیده شده؟ آیا استثنائاتی هم برای عدول وجود دارد؟ در کدام مورد ایران به کنوانسیون و یا اسلام رجوع می‌کند؟ آیا سازمان ملل متحد نظارتی هم بر رعایت این حقوق دارد؟ آیا ضمانت اجرایی هم قرار داده شده؟ و علاوه بر سوالات مذکور به جایگاه حقوق غیر قابل تعدیل در حقوق بشر هم اشاره شده و در عین حال شبهات و ابهامات و استثنائات موجود در این سه موضع هم مورد تحلیل قرار گرفته شده. روش پژوهش در تحقیق پیش رو توصیفی تحلیلی به صورت کتابخانه‌ای و ابزار پژوهش: فیش برداری می‌باشد. با عنایت به مطالب گفته شده این حقوق ابتدا در کنوانسیون اروپایی مطرح می‌شود و بعد در ایران و فقه امامیه. حقوق غیر قابل تعدیل در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر عبارتند از: حق حیات، منع شکنجه، منع بردگی، منع مجازاتهای تحقیر آمیز و منع عطف بما سبق شدن قوانین. واژگان کلیدی: شرایط اضطراری، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حقوق غیر قابل تعدیل، دادرسی عادلانه، حق بر دادرسی

فهرست مطالب

بیان مسأله.....	۸
سؤال‌های پژوهش.....	۱۰
فرضیه‌های پژوهش.....	۱۰
پیشینه پژوهش.....	۱۱
جنبه نوآوری پژوهش.....	۱۲
اهداف پژوهش.....	۱۲
روش شناسی پژوهش.....	۱۲
فصل اول: مفاهیم، مبانی، سیر تاریخی.....	۱۳
۱-۱- مفاهیم.....	۱۵
۱-۱-۱- دادرسی عادلانه.....	۱۵
۱-۱-۲- تعریف حق و حقوق.....	۱۶
۱-۱-۳- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....	۱۷
۱-۱-۴- حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....	۱۸
۱-۱-۵- شرایط اضطراری.....	۲۱
۱-۱-۵-۱- ماهیت شرایط اضطراری.....	۲۳
۱-۱-۵-۲- وجود شرایط اضطراری.....	۲۳
۱-۱-۵-۳- اصول حاکم بر شرایط اضطراری.....	۲۶
۱-۱-۶- دادرسی منصفانه.....	۲۶۷
۲-۱- مبانی.....	۳۴
۲-۱-۱- مبانی شکل‌گیری حقوق غیرقابل تعدیل.....	۳۴
۲-۲-۱- دادرسی به معنای اخص.....	۳۳۴
۲-۲-۱-۱- اعتبار امر مختوم.....	۳۳۴
۲-۲-۲-۱- جهات سقوط دعوای عمومی.....	۳۵۶
۲-۲-۲-۳- رعایت احترام حقوق دفاعی.....	۳۶۷
فصل دوم: حقوق غیرقابل تعدیل.....	۴۰
۱-۲- تعریف و جایگاه حقوق غیر قابل تعدیل در دادرسی‌ها.....	۴۱
۱-۱-۲- استانداردهای غیر قابل عدول از دادرسی منصفانه.....	۴۲
۱-۱-۲-۱- استانداردهای شکلی.....	۴۳
۱-۱-۲-۲- استانداردهای ماهوی.....	۴۳
۲-۱-۲- استانداردهای غیر قابل عدول از دادرسی عادلانه.....	۴۴
۱-۲-۲- معاهدات حقوق بشر.....	۴۴

۴۴۵	۲-۲-۱-۲- استانداردهای غیر قراردادی
۴۶	۳-۲-۱-۲- رعایت تعهدات بین‌المللی
۴۷	۲-۲- حقوق بشر
۵۰	۱-۲-۲- تعاریف حقوقی حقوق بشر
۵۰	۱-۱-۲-۲- حقوق و امتیازات انسانی
۵۰	۲-۱-۲-۲- تضمین حقوقی حقوق بشر
۵۱	۲-۲-۲- حقوق بشر از منظر غرب
۵۳	۳-۲-۲- حقوق بشر از منظر اسلام
۵۴	۴-۲-۲- حقوق بشر از منظر حقوق داخلی
۵۶	۳-۲- حقوق بنیادین
۵۷	۱-۳-۲- حق حیات
۵۹	۲-۳-۲- منع شکنجه
۶۰	۳-۳-۲- منع بردگی
۶۲	۴-۳-۲- عطف بما سبق نشدن قوانین
۶۲	۵-۳-۲- منع مجازاتهای غیر انسانی و تحقیرآمیز
	فصل سوم: حقوق غیر قابل تعدیل در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، فقه امامیه و حقوق داخلی
۶۴	داخلی
۶۵	۱-۳- حق حیات
۶۵	۱-۱-۳- حق حیات در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر
۶۸	۱-۱-۱-۳- قطع دوران بارداری
۶۸	۲-۱-۱-۳- اتانازی
۶۹	۳-۱-۱-۳- استثنائات وارده بر حق حیات
۷۱	۲-۱-۳- حق حیات در فقه امامیه
۷۲	۱-۲-۱-۳- اختیار تن
۷۳	۲-۲-۱-۳- سقط جنین
۷۵	۳-۲-۱-۳- سلب حیات
۷۸	۳-۱-۳- حق حیات در حقوق داخلی
۷۸	۱-۳-۱-۳- اتانازی
۸۰	۲-۳-۱-۳- سقط جنین
۸۰	۲-۳-۲- منع شکنجه
۸۱	۱-۲-۳- منع شکنجه در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر
۸۵	۲-۲-۳- منع شکنجه در فقه امامیه

- ۸۵-۱-۲-۲-۳- مستندات قرآنی.....
- ۸۶-۲-۲-۲-۳- مستندات روایی.....
- ۸۸-۳-۲-۳- منع شکنجه در حقوق داخلی.....
- ۹۰-۳-۳- منع بردگی و برده داری.....
- ۹۱-۱-۳-۳- بردگی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....
- ۹۲-۱-۱-۳-۳- کار عام المنفعه.....
- ۹۱-۲-۱-۳-۳- کار درخواستی در طول مدت اجرائی ضمانت اجرای کیفری [کار در زندان].....
- ۹۴-۲-۳-۳- بردگی در فقه امامیه.....
- ۹۶-۳-۳-۳- بردگی در حقوق داخلی.....
- ۱-۳-۳-۳- قانون منع خرید و فروش برده در خاک ایران و آزادی برده در موقع ورود به مملکت مصوب ۱۸ بهمن ماه ۱۳۰۷.....
- ۲-۳-۳- قانون مربوط به الحاق دولت ایران به قرارداد تکمیلی منع بردگی و برده فروشی و عملیات و دستگاههای مشابه بردگی مصوب اسفند ۱۳۳۷.....
- ۱۰۲-۴-۳- عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری.....
- ۱۰۳-۱-۴-۳- عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....
- ۱۰۴-۲-۴-۳- عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری در فقه امامیه.....
- ۱۰۴-۱-۲-۴-۳- اصل برائت.....
- ۱۰۵-۲-۲-۴-۳- اصل اباحه.....
- ۱۰۶-۳-۲-۴-۳- قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان.....
- ۱۰۷-۳-۴-۳- عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری در حقوق داخلی.....
- ۱۰۸-۵-۳- مجازاتهای غیر انسانی و تحقیرآمیز.....
- ۱۰۸-۱-۵-۳- مجازاتهای غیر انسانی و تحقیرآمیز در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....
- ۱۰۷-۲-۵-۳- مجازاتهای غیر انسانی و تحقیرآمیز در فقه امامیه.....
- ۱۰۸-۳-۵-۳- مجازاتهای غیر انسانی و تحقیرآمیز در حقوق داخلی.....
- ۱۱۱- نتیجه گیری.....
- ۱۱۴- منابع و مراجع.....
- الف- منابع و مراجع فارسی.....
- ب- منابع و مراجع لاتین.....

بیان مسأله

اهمیت حقوق بشر در سده‌ی اخیر به ویژه از قرن بیستم به بعد و پس از تشکیل سازمان ملل متحد منجر به ایجاد قواعد و قوانینی در خصوص رعایت هرچه بیشتر این حقوق و حفظ کرامت انسانی در عرصه‌ی ملی و بین‌المللی گشته و اکثر غالب حکومت‌های جهان خواهان برقراری نظام دادرسی عادلانه بوده و اقدامات جدی در این خصوص انجام گشته است.

از جمله این اقدامات، حقوقی است که سازمان ملل متحد بر رعایت آنها تاکید داشته و عدول از آنها را مجاز ندانسته حتی در زمانهایی که در عرصه‌ی جهانی رویدادهایی رخ می‌دهد که قابل پیش‌بینی نبوده و خسارات مادی و مالی زیادی به جنبه‌های مختلف زندگی بشر وارد می‌سازد. از جمله‌ی این شرایط، می‌توان به شرایط اضطراری اشاره کرد مانند جنگ که ناشی از روابط متخاصمانه‌ی بین دولت‌ها می‌باشد. در چنین شرایطی دادرسی‌هایی به صورت منصفانه و عادلانه ایجاد می‌کند تا مبادا در شرایط یاد شده به حقوق بشر لطمه‌ای وارد شود. شایان ذکر است با وجود اینکه در این قبیل دادرسی‌ها قوانینی هستند که می‌توان یا حتی باید تحت تاثیر شرایطی از آنها عدول کرد مثل اعدام در زمان جنگ، اما در تمامی اسناد بین‌المللی مواردی همچون حق حیات، شکنجه، اصل قانونی بودن جرم و جنایت و ممنوعیت سلب شخصیت حقوقی از فرد و... وجود دارد که از آنها به عنوان حداقل‌های حقوق بنیادین بشر در تمام جهان یاد می‌شود که به صورت مطلق مورد حمایت قانون قرار گرفته و تحت هیچ شرایطی قابل عدول نیستند و در میثاق‌های مدنی و سیاسی و آمریکایی و... به آنها اشاره شده است، در این تحقیق به بررسی شکلی این حقوق در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حقوق موضوعه‌ی ایران و فقه امامیه پرداخته می‌شود بررسی موارد یاد شده در این سه موضع به این علت است که از زمان پیدایش حقوق، دین و مذهب و اعتقادات قلبی منبع عظیمی برای حقوق به شمار می‌رفته است. قرن‌های متمادی، مقررات کلیسا هم دین و شریعت بوده است هم حقوق؛ همان وضعیتی که قبل از مشروطه در ایران می‌توان شاهد آن بود. سعی قانونگذاران نیز این بوده است که تا حد ممکن راه حل معضلات اجتماعی را از درون نظام شرعی پیدا کنند و به صورت قانون جلوه دهند، همچنان که قضات و حقوقدانان نیز در عمل به فقه وفادار مانده‌اند و مواردی که احکام فقهی در آرا انعکاس یافته است، کم نیست. حتی دکتین حقوقی نیز در مواردی برای تفسیر و شرح مواد قانونی به دامان فقه پناه آورده است. با وجود این، بخشی از قواعد حقوقی ما از فقه فاصله گرفته و رنگ و بوی اروپایی به خود گرفته است. از سویی، اصولی در قانون اساسی وجود دارد که دامنه کاربرد فقه را در حقوق موضوعه تیره و تار کرده است. در قانون اساسی، تفسیر و شرح مواد ناقص یا مبهم به منابع

معتبر اسلامی و فتاوی معتبر واگذار شده درحالی که دامنه کاربرد فقه درمورد قوانین مقتبس از رژیم های حقوقی دیگر محل تردید است. همین امر، تدوین قلمرو فقه در حقوق موضوعه را ضروری ساخته است.

روابط ایران و اروپا نیز افزایش یافت و به تدریج قواعد فقهی جای خود را به قواعد اروپایی داد و عملاً این قواعد به مجلس پیشنهاد می‌شد؛ چنان‌که علیرغم تظاهر به دینداری و احترام به فقه از سوی مجلس، در عمل قوانین غیر فقهی زیادی به تصویب رسید (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ج ۱/۶۰۳)؛ قوانین اصول محاکمات حقوقی و کیفری و قانون تجارت به کلی از حقوق فرانسه و تقریباً بدون نظر به فقه تنظیم شد؛ حقوق خانواده و ارث به فقه وفادار ماند و قانون مدنی در این قسمت، ترجمه‌ای است از نوشته‌های فقهی. ۳.۳ تبیین قلمرو فقه در تکمیل قوانین چنان‌که عنوان شد، در مورد نقص و سکوت قانون، اصل ۱۶۷ قانون اساسی به‌طور مطلق قاضی را مکلف به رجوع به فقه کرده است و حتی در مورد مسائلی که مسبوق به طرح در فقه نیست نیز قاضی طبق اصل ۱۶۷ باید به فقه مراجعه کند؛ امری که بی‌نهایت مبهم و در موارد غیر عملی است. اگر مسئله مسبوق به طرح در فقه بود، باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد و در غیر این صورت، یعنی اگر در قانون مطرح نشده یا ناقص و مجمل باشد و در فقه نیز چنین پدیده‌ای طرح نشده و فتاوی جدیدی نیز به دست نیامده باشد و با اصول حقوقی ایران از جمله اصول عملیه نیز نتوان مشکل را حل کرد، باید به خاستگاه آن مسئله مراجعه کرد و چنانچه قانونی از حقوق کشور دیگری گرفته شده باشد، برای درک آن باید به متو مربوط مانند نوشته‌های حقوقدانان فرانسه مراجعه کرد.

اهمیت این موضوع از این جهت است که حقوق مذکور از حقوق بنیادین و اساسی بشر است و رعایت آن به صورت مطلق و بدون در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی خاصی لازم می‌باشد به طوری که عدم رعایت این حقوق حتی در اضطراری ترین شرایط هم هیچ گونه توجیح قانونی و منطقی که مطابق با حقوق بشر باشد نداشته و نقض این حقوق درواقع نقض کرامت انسانی و ذات ارزشمند و در نهایت نقض حقوق بشر است افزون بر آن آموزش این حقوق به مردم نیز نباید دور از نظر نگه داشته شود.

ضرورت حقوق بشر نیز ایجاب می‌نماید تا با تحقیق و بررسی اطلاعاتی در زمینه ی مذکور، رعایت موارد یاد شده را چه از لحاظ مذهبی و اعتقادی و چه از لحاظ ملی و بین المللی در دادرسی‌ها مورد تاکید قرار داده شوند. کما اینکه مسوولیت نقض و عدول از این حقوق را نیز باید در خور توجه قرار داد که در این تحقیق مورد بررسی قرار داده می‌شود نقض قواعد این شاخه از حقوق، هم باعث ایجاد مسوولیت کیفری و هم غیر کیفری می‌شود مسوولیت کیفری برای افرادی که قواعد مربوط به این شاخه از حقوق را نقض می‌کنند و مسوولیت غیر کیفری برای دولتی که اقدامات ناقض به آنها منتسب است. مسوولیت فرد، جنبه‌ی کیفری دارد و در شاخه‌ی حقوق بین الملل کیفری از آن بحث می‌شود ولی

مسئولیت دولت جنبه‌ی غیرکیفری دارد و در شاخه‌ی حقوق مسئولیت بین المللی دولت‌ها بررسی می‌شود.

سؤال‌های پژوهش

۱. آیا در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حقوق ایران و اسلام مواردی مبنی بر عدول از حقوق غیرقابل تعدیل وجود داشته یا دارد؟
۲. آیا حقوق غیرقابل تعدیل استثنائاتی هم دارد؟
۳. در کدام یک از موارد غیرقابل تعدیل، ایران به کنوانسیون اروپایی و یا اسلام رجوع کرده و از آنها بهره جسته یا می‌جوید؟
۴. آیا نظارتی هم از طرف سازمان ملل متحد برای رعایت عدم تعدیل از حقوق غیر قابل تعدیل وجود دارد؟
۵. آیا ضمانت اجرایی هم برای عدول از حقوق غیر قابل تعدیل وجود دارد؟

فرضیه‌های پژوهش

۱. در مستندات روایی در اسلام برخی قائل به جواز شکنجه بوده و همچنین در بحث حق حیات عده‌ای قوانین اسلام را به خاطر مجازات‌های قصاص و اعدام زیر سوال برده اند که البته با تحقیقات انجام شده و بررسی علت صدور چنین مجازات‌هایی و همچنین مروری بر تاریخچه‌ی شکنجه در اسلام از موارد مذکور رفع ابهام شده.
۲. به نظر می‌رسد هم در حقوق ایران و هم در کنوانسیون اروپایی در مورد سقط جنین با توجه به شریعت تصویب شده برای حفظ حیات مادر از حق حیات کودک عدول شده که این شرایط نیز باید در خور بررسی قرار گرفته شود همچنین در مورد حق حیات بحث خودکشی نیز مطرح است.
۳. باتوجه به اینکه قانون بردگی در ایران منسوخ شده به نظر می‌رسد در صورت عدول از این مورد ایران ابتداءاً به اسلام رجوع کرده و اگر در اسلام هم مجازاتی در این خصوص وجود نداشت به قوانین کنوانسیون رجوع کند.
۴. اگرچه ممکن است حقوق بشر قدمتی در حد تاریخ نوع انسان داشته باشد ولی شناسایی جهانی و توسعه‌ی آن، بدون تردید در حد وسیعی مدیون تلاش‌ها و کوشش‌های سازمان ملل متحد است. سازمان ملل متحد در منشور این سازمان اعلام می‌کند که رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی یکی از اهداف مهم آن است علاوه بر این ابزارهایی در اختیار سازمان ملل در جهت نظارت بر حسن اجرای این قوانین وجود دارد از جمله کمیته‌ی حقوق اجتماعی - اقتصادی، فرهنگی، کمیته‌ی محو نمودن تبعیض نژادی و ... قرار دارد.

۵. یک دولت، در چارچوب التزام خود مبنی بر تضمین رعایت حقوق بشر نه تنها نمی‌تواند به دستاویز این که اقدامات منتج به نقض حقوق بشر، توسط هیچ‌یک از ارکان و نهادها و کارگزاران بسته به او، صورت نپذیرفته است از زیر بار مسؤولیت شانه خالی کند، بلکه درخصوص کلیه اقداماتی که توسط افراد درحیطه صلاحیت آن دولت صورت می‌پذیرد نیز تکلیف به تضمین رعایت حقوق بشر توسط آنان دارد در زمینه حقوق غیرقابل تعدیل نیز هم افراد دارای مسئولیتی هستند که از طرف دولت‌ها تعیین شده و هم خود دولت در مواردی که سازمان ملل برای آن ضمانت اجرا تعیین کرده مسئول است.

پیشینه پژوهش

با بررسی‌های انجام شده در مقاله‌ها و تحقیقات مرتبط، پژوهشی مبنی بر تطبیق حقوق غیرقابل تعدیل در سه موضع کنوانسیون اروپایی و حقوق ایران و فقه امامیه انجام نشده و تنها به صورت (موردی) و پراکنده درباره این حقوق تحقیقاتی انجام شده به عنوان مثال مقاله‌ی حق حیات به نوشته‌ی جناب آقای سید محمد قاری سید فاطمی در مجلات تحقیقات حقوقی که به بررسی این مورد در میثاق‌های بین‌المللی پرداخته‌اند در زمینه‌ی ضمانت اجرا نیز مقاله‌ی مسئولیت بین‌المللی دولت در تضمین رعایت حقوق بشر به نوشته جناب آقای مدنی سید ضیاء الدین در مجله‌ی کانون و کلاست که به صورت کلی به مسئولیت فرد و دولت در زمان رعایت نکردم حقوق بشر اشاره شده. فلذا تحقیق درباره‌ی این موضوع بیشتر داخل کتابها انجام گرفته از جمله کتاب حقوق کیفری شورای اروپا که توسط دکتر محمد آشوری ترجمه شده و شامل مواد کنوانسیون، شرح مختصری از آنها و در نهایت شیوه‌ی رسیدگی در دادگاه‌های اروپا می‌شود. از کتابهای دیگر در این زمینه می‌توان به کتابهای دادرسی عادلانه ترجمه‌ی فریده طه و کتاب دادرسی منصفانه به نوشته جناب آقای دکتر سید محمد هاشمی اشاره کرد که اینان نیز تنها به شیوه‌ی دادرسی در دادگاههای بین‌المللی پرداخته‌اند بنابراین همانطور که در ابتدای مطلب ذکر شد که مقاله‌ها به صورت موردی به تحقیق درباره‌ی حقوق غیرقابل تعدیل پرداخته‌اند، بیشتر کتابها نیز به صورت موردی نوشته شده مانند کتاب ممنوعیت شکنجه در سه نظام حقوقی اسلام، ایران و بین‌الملل به نوشته‌ی دکتر محمد شفیع شفیع‌نیا و کتاب شکنجه در اسناد بین‌الملل به ترجمه‌ی آقایان احمدرضا رضایی، محمدرضا حسین پور و دکتر حجت ایزدی و کتاب بردگی که به همین شکل توسط نویسندگان دیگر گردآوری شده و در نهایت هیچ پژوهشی درمورد تطبیق حقوق غیرقابل تعدیل در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، حقوق ایران و فقه امامیه انجام نگرفته.

جنبه نوآوری پژوهش

جنبه‌ی نوآوری این پژوهش از این جهت است که اولاً مواردی که نمی‌توان از آنها عدول کرد یا به عبارتی حقوق غیر قابل تعدیل در کنار هم جمع آوری شده و به پیشینه‌ی تاریخی، تفسیر و در نهایت کاربرد آنها در دادرسی‌های امروزه پرداخته شده. ثانیاً جنبه‌ی تطبیقی دارد و این موضوع را در هر کدام از کنواسیون اروپا، حقوق ایران و فقه امامیه تحلیل و بررسی کرده و در مواقعی حتی سه موضع را به چالش می‌کشد. ثالثاً در این پژوهش به ضمانت اجرای عدول از این حقوق هم اشاره شده و همچنین مشخص می‌کند چه زمان‌هایی ایران می‌تواند به حقوق اروپا و فقه امامیه در مورد این حقوق رجوع کند.

اهداف پژوهش

نتیجه‌ی حاصل از تحقیق می‌تواند راه‌گشای هرچه بیشتر پژوهشگران بعدی در زمینه حقوق غیر قابل تعدیل باشد و در واقع اطلاعات تقریباً وسیعی در مورد حداقل‌های حقوق بنیادین بشر در اختیار آنان قرار دهد و دانشجویان را با حقوقی فراتر از حقوق داخلی و کاربردی در زمینه دادرسی آشنا کند. مضاف بر تسهیل دستیابی به اطلاعاتی در مورد حقوق غیر قابل عدول، این پژوهش از ابهامت ایجاد شده و چالش‌های موجودی که در تفسیر این قوانین وجود دارد نیز پرده برداری کرده و همچنین اشاره می‌کند که تا چه اندازه رعایت کردن و عدول نکردن از این حقوق در دادرسی‌ها اهمیت دارد.

روش شناسی پژوهش

الف- معرفی الگو یا روش کار

توصیفی تحلیلی به صورت کتابخانه‌ای ابزار پژوهش: فیش برداری

ب- معرفی متغیرها، چگونگی اندازه‌گیری آنها و منابع آماری

ج- روش کمی و آماری: (در صورت لزوم)

فصل اول: مفاهیم، مبانی، سیر تاریخی

۱-۱- مفاهیم

۱-۱-۱- دادرسی عادلانه

دادرسی عادلانه به معنای تضمینات کلی است که در جهت رعایت حقوق طرفین در قوانین دادرسی انواع دعاوی نزد دادگاه صلاحیت، مستقل، بی طرف و قابل پیش بینی در مکانیزم قضایی پیش بینی شده است.^۱

به طور کلی دادرسی زمانی عادلانه است که بتواند به حفظ توازن میان مصالح جامعه و متهم بپردازد و متهم در شرایط کاملاً آزاد و در حالی که از تضمین‌های لازم برای دفاع از خود برخوردار است مورد محاکمه واقع شود. در حقوق اسلام عدالت یک اصل کلی است. اصلی که احکام باید با آن سنجیده شود نه به عکس (نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می‌گوید) عدل در زمره‌ی احکام است، نه معلول و تابع احکام، عدل اسلام نیست بلکه اسلام عادلانه است.^۲

حق رسیدگی عادلانه جزء لاینفک مفهوم دادرسی عادلانه است. هر فردی مستحق رسیدگی عادلانه است [ماده‌ی ۱۰ اعلامیه جهانی، بند ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون اروپایی، ماده‌ی اعلامیه آمریکایی، ماده‌ی ۸ کنوانسیون آمریکایی، بند ۱ ماده‌ی ۲۰ اساسنامه‌ی یوگسلاوی، بند ۱ ماده‌ی ۱۹ اساسنامه‌ی رواندا، بند ۲ و ماده‌ی ۲۴ و بند ۱ ماده‌ی ۲۷ اساسنامه‌ی دادگاه کیفری بین المللی] حق رسیدگی منصفانه در محاکمات بین‌المللی با برخی از حقوق واقعی و مرتبط مانند حق فرض بی گناهی، حق محاکمه بدون تاخیر غیر موجه، حق تهیه دفاعیه، حق دفاع از طریق وکیل یا شخصاً، حق احضار و سوال از شهود و حق حمایت در برابر قوانین کیفری عطف بما سبق شونده تعیین و مشخص می‌شود. با این وجود مطابق با استانداردهای بین‌المللی حاکم بر محاکمات، حقوق خصوصاً حقوقی که بر شمرده شدند «حداقل» تضمینات هستند. رعایت هریک از این تضمینات رسیدگی منصفانه را در تمام موارد و شرایط تامین نمی‌کند حق دادرسی عادلانه وسیع تر از میزان تضمینات اختصاصی و فردی است و بستگی به برگزاری و اداره‌ی درست محاکم دارد. کمیته‌ی حقوق بشر اظهار نظر کرده است که رسیدگی عادلانه مستلزم چندین شرط است؛ من جمله تساوی طرفین، رعایت اصل دادرسی‌های ترافعی و آیین دادرسی فوری و سریع. کمیته‌ی حقوق بشر در مورد پرونده‌ی هشت مخالف سیاسی رئیس جمهور زئیر سابق (موبوتاسس سکو) که در نبود تضمینات دادرسی محکوم به مجازات حبس طولانی مدت شدند نظر بر نقض کلی حق رسیدگی عادلانه داشت. یکی از متهمین که قبلن تبعید شده بود یا در سال ۱۹۸۱ در منزلی بازداشت بود مجدداً دستگیر و متعاقباً در دادگاه امنیت کشور به

^۱ _ <http://vekalatonline.ir/userfiles/files>

^۲ فضائی، مصطفی، دادرسی عادلانه، انتشارات شهر دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۴، ص ۱۰۴

اتهامات توطئه چینی برای براندازی حکومت محاکمه شد. متهم به دادگاه احضار نشد و به اتهامات سه نفر دیگر در طول مراحل قبل از محاکمه رسیدگی صورت نگرفت، با یک اقدام ممنوع کننده‌ی اداری آنها و خانواده هایشان به اجبار از خانه هایشان رانده شدند. کمیته نظر داد از جمله موارد، اینکه، آنها در بازداشت خودسرانه بوده و دادرسی عادلانه و علنی به دلیل عقایدشان سلب شده بود.^۱

۱-۲- تعریف حق و حقوق

در زبان فارسی واژه‌ی «حقوق» به معانی گوناگونی به کار می‌رود که از جمله‌ی مهمترین آنهاست:

مجموعه قواعدی که بر اشخاص، از این جهت که در اجتماع هستند، حکومت می‌کند: انسان موجودیست اجتماعی که میان همگنان خود به سر می‌برد. به حکم طبیعت، نیازهای مادی و معنوی خویش را تامین می‌کند. ولی، پس از دوران کودکی نیز او با دیگران زندگی میکند و با همکاری آنان به خواسته‌های خود می‌رسد.

از سوی دیگر خواسته‌های آدمیان به حکم فطرت با هم شباهت زیاد دارد. کم و بیش همه یک چیز را طالبند، پس، نزاع بر سر جلب منافع بیشتر و تامین زندگی بهتر در می‌گیرد. انسان اندیشمند از آغاز خود شناسی دریافت که بقای اجتماع او با آشوب و زورگویی امکان ندارد و ناچار باید قواعدی بر روابط اشخاص، از جهتی که عضو جامعه اند، حکومت کند و ما امروز مجموع این قواعد را «حقوق» می‌نامیم.

برا تنظیم روابط مردم و حفظ نظم در اجتماع، حقوق برای هر کس امتیازهایی در برابر دیگران می‌شناسد و توان خاصی به او می‌بخشد. این امتیاز و توانایی را «حق» می‌نامند که جمع آن حقوق است و «حقوق فردی» نیز گفته می‌شود: حق حیات، حق مالکیت، حق آزادی شغل و حق زوجیت به اعتبار معنی اخیر است که گاه با عنوان «حقوق بشر» مورد حمایت قرار می‌گیرد. ولی واژه‌ی حقوق، به معنی نخست، همیشه با ترکیب جمع به کار می‌رود و برای نشان دادن مجموعه نظام و قوانین است: مانند حقوق ایران، حقوق مدنی، حقوق بین‌الملل و حقوق اسلام.

حقوق معانی دیگری هم دارد: برای مثال، وقتی سخن از حقوق کارمندان دولت یا حقوق دیوانی می‌شود، مقصود دستمزد کارکنان دولت و پولی است که دولت بابت ثبت اسناد رسمی از دو طرف معامله می‌گیرد. آن معانی، که بیشتر در امور مالیاتی و حقوق اداری به کار می‌رود، در واقع از شاخه‌های «حق» است که رنگ اصطلاح پذیرفته.

^۱ طه، فریده و اشراقی، لیلا، دادرسی عادلانه، انتشارات میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۰، ص ۱۴۱-۱۴۲

گاه مقصود از واژه‌ی حقوق یعنی دانشی که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر تحول و زندگی آن می‌پردازد. «دانشکده‌ی حقوق» و شعبه‌ی گوناگون حقوق (مانند حقوق مدنی و اساسی و کیفری) از شایع‌ترین موارد استعمال همین معنی است که به آن می‌پردازیم.^۱

۱-۱-۳- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر یا به گونه‌ای دقیق‌تر (کنوانسیون اروپایی صیانت از حقوق بشر و آزادی‌ها بنیادین) در تاریخ ۴ نوامبر ۱۹۵۰ توسط دولت‌های پایه‌گذار شورای اروپایی به امضا رسید و بعدها با ۱۱ پروتکل الحاقی تکمیل شد. این کنوانسیون از نوع کنوانسیون‌های بسته است بدین معنی که امکان امضا و تصویب آن فقط از سوی دولت‌هایی که عضو شورای اروپا هستند وجود دارد. البته باید این موضوع لحاظ شود که این بسته بودن را نباید در عبارت آغازین ماده ۲۹ کنوانسیون (به این شرح: «این کنوانسیون جهت امضای اعضای شورای اروپا مفتوح است») جستجو کرد. بلکه علت آن، فقدان مقرراتی است که بتواند به دولت‌های غیر عضو شورای اروپا اجازه مشارکت و الحاق دهد.

در اینجا به بیان خطوط کلی این متن مهم بسنده می‌کنیم:

۱. کنوانسیون ا. ح. ب وجود تعدادی حقوق را مورد تأیید قرار می‌دهد. این حقوق، مخلوق کنوانسیون نیستند و صرفاً در آن مورد شناسایی قرار گرفته‌اند؛ در واقع، همان گونه که ماده ۱ کنوانسیون اشعار می‌دارد: «طرفین عالی قرارداد، برای همه اشخاصی که در حوزه قضایی آنان زندگی می‌کنند، حقوق و آزادی‌های مندرج در عنوان کنوانسیون حاضر را مورد شناسایی قرار می‌دهند. این بدان معناست که این حقوق ارزشی دائمی داشته و قبل از کنوانسیون وجود داشته‌اند و کنوانسیون نسبت به آنها جنبه اعلامی و نه تأسیسی داشته است.

۲. حقوق مذکور از نوع حقوق اجتماعی یا اقتصادی نیستند که طبعاً به عوامل اجتماعی اقتصادی وابسته باشند، بلکه از زمره حقوق مدنی و سیاسی‌اند که بنابر طبیعتشان، جنبه جهانی دارند. این حقوق، که در آینده به تفصیل به آنها خواهیم پرداخت، ناظرند به:

- شخص حقیقی (حق حیات، حق تحت شکنجه قرار نگرفتن و نیز عدم تحمل مجازات‌ها و رفتارهای غیرانسانی و یا خفت بار، حق امتناع از انجام دادن کار اجباری، حق برخورداری از آزادی و امنیت)؛

^۱ - کاتوزیان، ناصر، مقدمه‌ی علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم و چهارم، تهران، ۱۳۸۹، ص

- معنویت فردی (آزادی تفکر، وجدان، عقیده، مذهب)؛ حقوق فردی در محدوده حریم زندگی خصوصی و خانوادگی؛ حق افراد درگیر در یک دادرسی (حق برخورداری از یک دادرسی منصفانه).

بدین ترتیب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تجسم توقعات کنونی از نظم عمومی اروپایی حقوق بشر به شمار می‌آید، و همچون ستون فقرات کل حقوق بشر تلقی می‌شود. این فهرست یادآور میثاق نیویورک و کنوانسیون سان خوزه است و اگرچه فقط به حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری مربوط نمی‌شود، لیکن واقعیت این است که اغلب به حقوق جنایی ارتباط دارد. برای مثال، حق برخورداری از آزادی متضمن آن است که تحت نظر قرار گرفتن از سوی پلیس و بازداشت موقت به گونه‌ای استثنایی مورد استفاده قرار گیرد و حق برخورداری از حریم زندگی خصوصی، استراق سمع را، علاوه بر اخذ مجوز از مقام قضایی صالح جهت بافتن مدرک جرم، تابع شرایط دشواری کرده است. می‌توان مثالهای عدیده‌ی دیگری را نیز برشمرد، اگرچه کنوانسیون ا.ح.ب کاملاً جنبه کیفری ندارد، لیکن در درجه اول کنوانسیونی در زمینه کیفری است و بنابراین ملاحظه می‌شود که از بین هر سه پرونده رسیدگی شده در استراسبورگ تقریباً در مورد آن کیفری بوده است.

۳. نگارندگان کنوانسیون، به علت اهمیت فراوان حقوق مندرج در آن و در جهت رعایت احترام آنها، راهکارهای نظارت قضایی پیش بینی کرده‌اند. شهروندان می‌توانند در صورت مشاهده نقض حقوق مذکور، پس از طی مراحل اعتراض داخلی، در کشور متبوعشان، به دیوان اروپایی حقوق بشر (از این پس دیوان ا.ح.ب) شکایت کنند.

بدین طریق، نگارندگان کنوانسیون نظامی را تأسیس کرده‌اند که نوعی دادخواهی، از هنجارهای خود به حساب می‌آید؛ و این بدان معناست که کنوانسیون به اشخاصی که خود را قربانی نقض یکی از حقوق مذکور در کنوانسیون تلقی کنند امکان مراجعه به محکمه‌های بین‌المللی (دیوان ا.ح.ب) را اعطا می‌کند. با این همه، این صلاحیت دیوان با ظرافت خاصی تدبیر شده است تا از اصل حاکمیت ملی تخطی نشود. هرچند دیوان در صورتی که مشاهده کند که یکی از مقررات کنوانسیون به وسیله یکی از نهادهای دولت عضو (قضات، مدیران، افراد پلیس.....) نادیده انگاشته شده است اقدام به رسیدگی می‌نماید و پس از اصدار حکم آن را به کمیته‌ی وزرای شورای اروپا جهت نظارت بر اجرای حکم مزبور، ارسال می‌کند و هرچند دیوان می‌تواند دولتی را محکوم به جبران خسارتی منصفانه، یعنی پرداخت مبلغی به بزه دیده، (به استناد ماده ۴۱ کنوانسیون ا.ح.ب) نماید، با این همه باید توجه کنیم که دیوان قادر به اجبار دولت خاطی به اجرای تصمیم خود نیست: در واقع امر، تصمیم اتخاذ شده قابلیت اجرا ندارد و دولت محکوم علیه